Chronique

Le risque d'erreur grossière dans le cadre de missions d'évaluation prévues à l'article 1843-4 du Code civil

Plusieurs avocats se sont émus récemment dans les colonnes du *Tout Lyon* des dispositions de l'article 1843-4 du Code civil [1]. En effet, cet article permet au juge de désigner un expert tiers-évaluateur afin d'évaluer les parts sociales du cédant en cas de désaccord entre les parties, en donnant toute latitude à l'expert pour procéder à ladite évaluation, sans recours possible.

A l'occasion d'une nomination d'un expert dans le cadre de l'article 1843-4, une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) a été déposée auprès du Tribunal de commerce de Lyon qui l'a lui-même transférée à la Cour de Cassation. Le souci légitime avancé par les avocats concernait le principe du contradictoire qui en l'occurrence n'est pas prévu par les textes et risquerait de donner à l'expert un pouvoir abusif, surtout compte tenu que son avis n'est pas susceptible de pouvoir faire l'objet d'un recours, sauf erreur grossière de l'expert [2].

Or s'il apparait acquis que tout expert de justice est rompu au principe du contradictoire et devrait accepter volontiers de s'y plier dans le cadre d'une expertise de parts sociales (on ne voit pas pourquoi il s'y opposerait), d'autant plus que le contradictoire lui permettra d'obtenir les informations nécessaires à son travail, le risque d'erreur grossière est en revanche beaucoup plus « facile » à retenir par les avocats.

En effet, évaluer des parts de société est une discipline complexe quand on sait que la vraie valeur d'un actif est le prix de cession effectif qu'un acheteur raisonnablement averti a réellement consenti à payer ; et même dans ce cas, on constate souvent que le prix consenti par un acheteur éventuel dépend non seulement de l'information qu'il détient mais aussi de sa capacité à donner de la valeur future à cet actif. De sorte que plusieurs acheteurs potentiels peuvent être amenés à proposer des prix différents. Or il s'agit le plus souvent d'évaluer une entreprise qui ne fait pas l'objet d'une cession.

A défaut de vente récente ou de perspective de cession, selon la Cour de Cassation [3], « la valeur réelle des titres doit être appréciée en tenant compte de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi proche que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et la demande » ; encore faut-il s'entendre sur ce qu'est le « jeu normal de l'offre et la demande sur un marché réel». Mais nous allons y revenir.

Evaluer une entreprise qui est unique avec ses forces et ses faiblesses propres

La Cour de Cassation affirme régulièrement que « l'expert détermine les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits, parmi lesquels peuvent figurer ceux prévus dans les statuts » [4], qu'il ne doit pas retenir seulement les critères prévus dans les statuts [5] mais qu'il n'est pas obligé d'en tenir compte [6].

C'est dans ce contexte complexe qu'il faut évaluer des parts d'une entreprise, au plus près du jeu normal de l'offre et la demande, en choisissant parmi les critères économiques, financiers et contractuels ceux qui sont le plus discriminants.

C'est pourquoi une démarche rigoureuse d'évaluation retenue par l'expert est la seule garantie pour limiter l'erreur grossière.

C'est pourquoi une évaluation sérieuse n'utilisera les formules mathématiques qu'avec circonspection et privilégiera le diagnostic de l'entité à évaluer. L'utilisation des formules doit être justifiée. L'administration fiscale elle-même propose des combinaisons discutables de formules ; par exemple pour les entreprises de petite taille (moins de 50 salariés), elle utilise la formule suivante : dans laquelle VE correspond à (VM + VP)/2, VM étant la valeur mathématique et VP la valeur de productivité, elle-même un agrégat de plusieurs méthodes.

Une évaluation sérieuse doit privilégier l'analyse qui vient en appui pour justifier les méthodes choisies et leur mise en œuvre.

Une entreprise n'est pas un objet banal pouvant supporter l'application de telles formules sans qu'un diagnostic ait été posé au préalable, suffisamment précis, mettant en exergue les leviers de création de valeur.

Et il s'agit précisément d'évaluer une entreprise qui est unique avec ses forces et ses faiblesses propres. C'est pourquoi toute évaluation d'entreprise et de parts sociales, et quel que soit le contexte, devrait à peu près suivre le schéma suivant. Tout d'abord, un diagnostic plus ou moins approfondi doit être établi selon le type d'évaluation envisagé.

Le diagnostic doit porter notamment sur les éléments externes à l'entreprise

Ce diagnostic doit porter notamment sur les éléments externes à l'entreprise : la description du marché de l'entreprise, du ou des segments sur lesquels l'entreprise propose ses produits-services, les facteurs de différentiation concurrentiels,... ce diagnostic des éléments externes intègre une analyse des cinq forces de Porter devant permettre de comprendre les marges de manœuvre des parties-prenantes dans les leviers de création de valeur. Il va sans dire que cette approche nécessite une bonne culture économique et une bonne documentation.

Le diagnostic doit porter aussi sur les éléments internes propres à l'entreprise : les compétences, l'organisation de ces compétences, les actifs corporels spécifiques, le système d'information... les droits de propriété intellectuelle (brevets, marques, droit d'exploiter...) mais aussi tous les actifs immatériels créateurs de valeur, tant la valeur d'une entreprise réside essentiellement dans ces actifs immatériels non comptabilisés au bilan et contenant une valeur bien supérieure aux seuls fonds propres apparaissant au bilan comptable. Il s'agit ici d'identifier notamment les compétences et savoir-faire qui constituent un avantage compétitif certain.

La combinaison des éléments externes et internes permet d'établir tout d'abord la matrice Forces-faiblesses-opportunités-menaces (FFOM) qui est un outil indispensable pour qualifier la capacité de l'entreprise à générer des profits actuels ou futurs. Cette matrice permet également de valider le modèle économique (qu'est-ce que je vends et à qui, avec quelles ressources et comment est-ce que j'organise ces ressources ?) et la capacité de ce modèle à pérenniser la création de valeur. Dans cette matrice FFOM, doivent apparaître les actifs immatériels prépondérants et surtout leur pérennité et leur protection [7] ; en effet, un actif immatériel non pérenne ou non protégé fait courir un risque de perte de valeur pour l'entreprise. Il s'agit également de comprendre comment les actifs stratégiques seront ou pas créateurs de valeur quelles que soient la compétence et la stratégie du repreneur.

Les forces et faiblesses sont déterminées par rapport aux éléments internes à l'entreprise tandis que les opportunités et les menaces sont déterminées par rapport aux éléments externes.

Le diagnostic nécessite une réelle culture économique, une connaissance suffisante du secteur étudié, une connaissance approfondie des leviers de création de valeur dans une entreprise, en particulier le rôle des actifs immatériels

La pertinence du diagnostic et de la matrice FFOM est essentielle pour pouvoir procéder à la deuxième étape de l'évaluation : le choix des méthodes et leur mise en œuvre.

Les méthodes d'évaluation sont contenues dans deux grandes familles : les méthodes intrinsèques (patrimoniales, flux futurs et cours de bourse retraité) et les méthodes analogiques (multiples, comparables et transactions récentes).

Le choix de ces méthodes doit être expliqué en fonction du diagnostic, du positionnement de l'entreprise, de son secteur d'activité, de sa vulnérabilité, de sa capacité à réagir face à des crises...

Enfin, les critères d'utilisation de ces méthodes doivent là aussi être expliqués pour en assurer la soutenabilité. Le choix des méthodes permet d'éviter de faire des moyennes arithmétiques de toutes les méthodes qui ne donnent souvent qu'une image biaisée d'une valeur soutenable.

Le diagnostic nécessite une réelle culture économique, une connaissance suffisante du secteur étudié, une connaissance approfondie des leviers de création de valeur dans une entreprise, en particulier le rôle des actifs immatériels. L'évaluation d'une entreprise et des parts nécessite une expérience croisée des contextes de l'évaluation : fusion-acquisition, opérations haut de bilan (apports, fusion, scission, émission de titres...), croissance externe-rapprochement, évaluation de préjudices.

Enfin, l'évaluation n'est certainement pas une moyenne arithmétique de méthodes insuffisamment étayées pour pouvoir être mises en œuvre mais bien plutôt le résultat d'une analyse approfondie des spécificités de l'entité à évaluer.

Le dernier point consistera à appliquer les délicates décotes d'illiquidité et de minorité, en fonction du niveau du capital détenu par la minorité et de son pouvoir de nuisance [8] ou des servitudes particulières de l'entité à évaluer. [9]

C'est en évitant ces écueils et en posant un véritable diagnostic que l'évaluation permettra d'éloigner le risque d'une erreur grossière et notamment dans le cadre d'une mission d'évaluation prévue à l'article 1843-4 du Code civil.

Philippe Bau
Expert-comptable
Commissaire aux comptes
Expert près la Cour d'appel de Lyon
Membre de l'association des Experts en évaluation d'entreprise

1. Notamment Maître Edouard Bertrand (*TL* du 12 au 18 Mars 2011) et Maître Alban Pousset-Bougère (*TL* du 9 au 15 juillet 2011)
2. CC 19.04.2005
3. CC Com 19.12.1989, n° 1594
4. CC Com 5.05.2009, n° 06-13912
5. CC Com 4.12.2007, n° 08-17465
6. CC Com 16.02.2010, n° 09-11668
7. Voir notamment l'article de Philippe Bau dans *Le Cercle Les Echos* (http://lecercle.lesechos.fr/le-cercle-entrepreneur/compta-finances/221132370/l-inventaire-et-la-valorisation-des-actifs-immateri)
8. CC com 23.11.2010 – 09 17395
9. CC com 19.01.2010 – 09 10836

Les Matinées du Notariat

La prochaine « Matinée du Notariat », organisée le mardi 28 février de 9 h à 10 h 30 à la Chambre des Notaires du Rhône (58, boulevard des Belges à Lyon 6e), sur le thème de « la société civile immobilière : mode d'emploi », sera animée par Alexandre Merlier, Stéphane Berre et Jean-Pierre Prohaszka. Au programme : statuts, fiscalité, fonctionnement de la société, transmission... tout ce qu'il faut savoir pour profiter des avantages de la SCI sans se retrouver pris au piège. La SCI est parfois décrite comme l'instrument idéal d'acquisition et de gestion d'un patrimoine immobilier : elle est plus souple et stable que l'indivision, elle permet d'associer des parents et leurs enfants, elle facilite la transmission du patrimoine familial, etc. Mais elle présente aussi des inconvénients dont il faut être conscient. Dans certains cas, elle peut même présenter des dangers et s'avérer une fausse bonne idée.

Inscriptions par mail : chambre.rhone@notaires.fr

Milliarède
Hôtel des ventes de Lyon 9e

3 avenue Sidoine-Apollinaire 69009 Lyon
tél. 04 78 47 78 18
contact@etude-milliarde.com

Madeleine Milliarede
Commissaire-priseur habilité et judiciaire
Agrément n°2002-373

Mercredi 22 février à 14 h 30 : Banques réfrigérées en parfait état, matériel de restaurant et bar. Un présentoir réfrigéré bas long Criocabin Express 90L, un meuble de caisse Criocabin Express Lateral Cassa, un présentoir libre service haut De Rigo Twist M1 C/G avec 4 tablettes et porte-étiquettes, une balance Precia Molen M250. L'ensemble acheté neuf fin aout 2009. Deux meubles réfrigérés à boissons de bar, des banquettes de café, des imprimantes d'entreprises, un lave-verres, des bacs de conservation alimentaires professionnels, etc. Deux petits machines : un tour à banc droit, une fraiseuse.

Expositions : Le matin de la vente de 11 h à 12 h et l'après-midi un quart d'heure avant la vente.

Vendredi 24 février à 14 h 30 : Timbres de collection et cartes postales anciennes. Seconde partie de la très belle collection de cartes postales de M. Matillat, collections de timbres de France, ballons-montés, bloc de l'ours, collection de timbres fictifs, timbres des collonies anglaises ou encore un bloc de 4 timbres infirmières de 1920...

Expositions : jeudi de 15 h à 18 h et le vendredi de 9 h 30 à 12 h.

Samedi 25 février à 14 h 30 : Mobilier XIXe et XXe, bibelots, vaisselle, tableaux, tapis d'Orient.

Expositions : vendredi de 16 h 30 à 18 h et samedi de 9 h 30 à 11 h 30.

Retrouvez toutes les ventes, photos et descriptions des lots sur www.etude-milliarede.com